



Law Clinic “Salute, Ambiente e Territorio”

Parere per il Comune di Umbertide

“La disciplina delle strade vicinali”

Indice

1. Il quesito
 - 1.1. Le Circostanze di fatto esposte dal Comune
2. I Caratteri della vicinalità
3. Il Diritto di accesso su beni privati: piano normativo e giurisprudenziale di riferimento
 - 3.1. La sentenza della Cassazione sul caso Villa Borghese
 - 3.2. L'avvento del codice civile
 - 3.3. L'evoluzione giurisprudenziale e Cass., sez. un., n. 3665/2011
4. Costituzione, diritti fondamentali e diritto di accesso
 - 4.1. Profili comparatistici
5. Conclusioni

1. - Il quesito

Il Comune di Umbertide ha chiesto alla *Law Clinic* “se la chiusura, da parte di privati o di enti pubblici, di strade vicinali (quali beni privati ad uso pubblico), determinata da presunti motivi di sicurezza, sia legittima alla luce della vigente normativa di fonte statale e regionale ed alla luce dei principi stabiliti dalla Costituzione. Si chiede inoltre, in via più generale, quale siano i limiti entro cui può essere esercitato il diritto di accesso sui beni (anche privati) destinati ad uso pubblico”.

1.1. - Le circostanze di fatto esposte dal Comune

Il Comune di Umbertide ha richiesto il suddetto parere evidenziando che nel proprio territorio - caratterizzato dalla forte presenza di aree rurali e da una superficie prevalentemente collinare, contraddistinta dalla sensibile presenza di una viabilità con il carattere della vicinalità - si sta verificando, in particolare da parte di soggetti privati (ma anche, seppur in misura ridotta, da parte di enti pubblici), l’acquisto e la ristrutturazione di casali di campagna e la conseguente chiusura della strada vicinale di accesso, adducendo motivi di sicurezza o il fatto che la strada non presenti più il carattere pubblico (in riferimento al diritto di accesso e di transito) che la contraddistingueva un tempo. Tale situazione sta determinando gravi disagi alla popolazione comunale (e non solo), tenendo conto che, come in effetti è accaduto, la chiusura di questi tratti viari ha determinato l’impedimento dell’accesso a servitù d’acqua o anche a siti di interesse storico e archeologico (ad es. ad una tomba etrusca) ed in ogni caso limita la fruibilità del territorio anche dal punto di vista turistico. Fino ad ora il Comune ha, dove è stato possibile, cercato di trovare soluzioni di accordo che, ferma la natura di strade vicinali di uso pubblico dei tratti di strada interessati dalla chiusura, sono consistite: a) nella realizzazione, da parte dei privati o degli enti pubblici che avevano effettuato la chiusura, di percorsi alternativi che garantiscano la continuità dei tracciati e non ne rendano la percorrenza più gravosa; b) oppure, nella limitazione della percorribilità dei tratti di strada al solo transito pedonale dall’alba al tramonto; c) o, infine, nel consentire il transito di veicoli e persone dall’alba al tramonto.

Da qui l’opportunità di formulare il quesito sopra esposto, al fine di consentire alla Amministrazione, in tali specifiche situazioni, di porre in essere comportamenti costanti e uniformi nell’interesse della collettività.

2. - I Caratteri della vicinalità

Al fine di qualificare giuridicamente le strade vicinali, occorre approntare una breve disamina della normativa vigente in materia.

Le strade si distinguono a seconda del soggetto proprietario, potendo avere natura demaniale, vicinale o privata. Demaniali sono le strade che appartengono agli enti pubblici; sono private le vie cosiddette agrarie o vicinali private, costituite da passaggi in comunione incidentale tra i proprietari dei fondi latitanti serviti da quei medesimi passaggi¹.

Sono vicinali pubbliche le vie di proprietà privata, soggette a pubblico transito.

Ai fini dell'accertamento dell'uso pubblico di una strada, per qualificarla come vicinale, non sono determinanti le risultanze catastali o l'inclusione nell'elenco delle strade pubbliche: avendo la classificazione delle strade efficacia presuntiva e dichiarativa e non costitutiva, la natura pubblica della strada può dimostrarsi dalla coesistenza effettiva di determinati fattori:

1) il passaggio esercitato "*iure servitutis publicae*" da una collettività di persone qualificate dall'appartenenza ad un gruppo territoriale (Cass. civ., sez. un., 07.11.1994, n. 9206);

2) la concreta idoneità del bene a soddisfare esigenze di carattere generale, anche per il collegamento con la pubblica via (Cass. civ., sez. un., 07.11.1994, n. 9206);

3) un titolo valido a sorreggere l'affermazione del diritto di uso pubblico, che può anche identificarsi nella protrazione dell'uso da tempo immemorabile (Tar toscana, sez. III, 11.04.2003, n. 1385).

Una distinzione fondamentale tra vie vicinali pubbliche e private è quella relativa alla manutenzione e sistemazione delle strade, che è rimessa, ai sensi dell'art. 1 d.lgs. n. 1446/1918, ad un consorzio la cui costituzione è facoltativa per le vie vicinali private e obbligatoria per quelle pubbliche (art. 14, legge n. 126/1958). Nel caso di vie vicinali private il concorso del comune alle spese è facoltativo e può essere concesso, al massimo fino al quinto della spesa, soltanto per le opere di sistemazione o ricostruzione.

¹ cfr. Trib. Chieti 15.10.2009, n. 748: "la via agraria, cioè la strada privata che i proprietari dei fondi latitanti aprono e mantengono per transitarvi secondo le esigenze della coltivazione, viene formata mediante conferimento di suolo (cd. "*collatio agrorum privatorum*") o di altro apporto dei vari proprietari, in modo da fondare una comunione ("*communio incidens*"), per la quale il godimento della strada non è "*iure servitutis*" ma "*iure proprietatis*".

Di conseguenza, la responsabilità per i danni derivanti dalla mancata manutenzione di strade vicinali private non può gravare sull'amministrazione comunale, chiamata a svolgere unicamente compiti di vigilanza e polizia. Nelle strade soggette a pubblico passaggio la partecipazione del comune a tutte le spese di manutenzione, di sistemazione e ricostruzione varia da un quinto sino alla metà della spesa, secondo la diversa importanza delle strade.

Caratteristica comune ad entrambe le categorie di strade vicinali, pubbliche e private, è che la proprietà del suolo è sempre a titolarità dei frontisti che ne godono “*iure communionis*” e non “*iure servitutis*”. Le vicinali pubbliche sono strade di interesse amministrativo che, nell'ambito del sistema dei diritti reali, sono sottoposte ad una regolamentazione speciale che trae origine dall'allegato F (artt. 1, 9, 18, 19 e 20) della legge 20.03.1865, n. 2248 e dal d.lgs. 01.09.1918, n. 1146. Per contro, le strade vicinali private restano estranee alla disciplina pubblicistica risultando esclusivamente regolate da norme di diritto privato.

Infine, per una corretta individuazione del dato normativo di riferimento, deve essere tenuto in considerazione quanto disposto dall'art. 2, comma 6, della legge n. 285/1992, il quale assimila le strade vicinali alle strade comunali.

3. - Il Diritto di accesso su beni privati: quadro normativo e giurisprudenziale di riferimento

3.1. - La sentenza della Cassazione sul caso “Villa Borghese”

La possibilità di garantire il pubblico accesso a beni di proprietà privata è stata variamente riconosciuta dalla nostra giurisprudenza.

La sentenza della Cassazione di Roma del 9 marzo 1887 può essere posta a punto di partenza di questo *excursus* normativo-giurisprudenziale. Il caso vedeva contrapporsi la famiglia dei Principi Borghese e il Comune di Roma in rappresentanza degli interessi dell'intera popolazione.

Il giudizio nasce dalla deliberazione del Principe Borghese, nel maggio del 1885, di chiudere i cancelli dopo che, per oltre due secoli, la Villa era stata tenuta aperta - per espressa volontà del suo fondatore il cardinale Scipione Borghese - in modo che potesse usufruirne il popolo di Roma, per espressa volontà del suo fondatore.

Molto interessanti ai fini del presente parere è la lettura di alcuni stralci delle memorie difensive depositate dalle parti del processo, che indicano quale fosse la pretesa del Comune di Roma (che rappresentava in giudizio gli interessi della

cittadinanza romana): non il riconoscimento di un diritto di servitù, bensì il diritto di pubblico passeggio all'interno della Villa, voluto dal suo fondatore e con il tempo ampliato e arricchito dai suoi continuatori. L'esistenza di tale diritto, definito "*ius deambulandi*", viene così argomentata dagli avvocati del Comune di Roma Pasquale Stanislao Mancini e Lorenzo Meucci: "*Da ormai presso a tre secoli il popolo della città di Roma esercita, non interrotto, continuo, l'uso civico di passeggio sulla Villa Borghese. Pure risulta già da un cumulo di prove storiche che fu esercitato per destinazione diretta dei fondatori della villa e in remunerazione di quanto codesta villa e tutto il principato Borghese costò alla Chiesa e allo Stato (...) Non si tratta di un passeggio d'un giorno e di poche ore la settimana, ma di un passeggio di tutti i giorni, tranne qualche intermittenza per la necessità e i bisogni della coltura e della manutenzione. Si fa a piedi, in carrozza, a cavallo. E' il passeggio rituale e formale della cittadinanza e degli ospiti. E' la ricreazione del popolo romano, che ci va a godere l'aria, la luce, il verde dei campi, a ricrearsi l'animo. Aggiungersi a questo uso principale l'accesso ai musei, a tutti gli altri usi costanti, periodici, a spettacoli, a ricreazioni, a tombole, a riviste militari. Si è di fronte a una costante pubblica destinazione. La durata memorabile del passeggio pubblico, che vale per sé come titolo, vale anche come presunzione somma di natura giuridica, di destinazione stabile e perpetua*".

I difensori del Comune, in altre parole, appuntano alla attenzione dei giudici l'esistenza di un diritto dal contenuto complesso e multiforme, esercitato da lungo tempo dal popolo romano e che non deve essere considerato limitato al solo passaggio, ma in modo più ampio e tale da comprendere: il libero godimento, nel senso di qualunque libero e prolungato trattenimento e riposo nella Villa; la visita di qualunque parte del vasto luogo, specialmente in certe stagioni; il diritto di udire la Messa in una cappella destinata al pubblico; il diritto di accedere in determinati giorni nel Palazzo a visitare il Museo ricco d'insigni oggetti d'arte e di antichità, aperto al pubblico nella medesima Villa. Siamo, sempre secondo i puntuali e innovativi argomenti proposti dalla difesa del Comune, in presenza di un diritto *sui generis* di uso pubblico su altrui immobile, appartenente al dominio privato con un doppio beneficio: alla salute degli abitanti, alla loro istruzione.

La Corte accoglie la tesi difensiva del Comune di Roma e la sintetizza nell'efficace formula dello *ius deambulandi*, la cui sussistenza sarebbe evidente nel caso di specie. Un diritto che non può essere qualificato come un semplice "*diritto di uso o di una*

servitù prediale per utilità privata; si tratta invece dell'uno e dell'altro diritto esercitato su di un fondo privato, ma in favore di un municipio, e per pubblica utilità". Aggiungendo, inoltre, che tale diritto di passeggio pubblico in un fondo privato in favore degli abitanti del Comune di Roma doveva essere valutato alla stregua di un "vero e proprio diritto reale"².

Questa sentenza, dunque, appuntava l'attenzione sul fatto che il suddetto diritto (nella sua pluralità di concrete articolazioni), pur non trovandosi indicato *nominatim* nella "legislazione imperante (...), ma ci si trova un principio, e anche tutto un sistema che lo giustifica". Ed è questo un diritto a favore della cittadinanza per soddisfare anche bisogni materiali o anche artistici e culturali venisse assicurati nella maniera più efficace. Si veniva così delineando una categoria teorica che per la sua natura collettiva serviva, da un lato, a riconoscere ai diritti d'uso pubblico una natura giuridica propria e differenziata rispetto alle servitù prediali, dall'altro, ad escludere l'applicabilità di norme a carattere cogente, in particolar modo quelle previste dal codice civile. La giurisprudenza in sostanza andava così riconoscendo che al di là dei rapporti tra privati sussistevano situazioni reali incentrate sull'idea di collettività.

3.2. - L'avvento del codice civile

A seguito della sentenza della Cassazione di Roma del 1887 sul caso Villa Borghese, dunque, viene riconosciuta dal formante giurisprudenziale l'esistenza di diritti di uso pubblico su beni altrui: veri e propri diritti reali di godimento su beni di proprietà privata, di cui è titolare la collettività. Questi diritti presuppongono una pubblica utilità, ossia un'oggettiva idoneità del bene privato a soddisfare un'esigenza comune ad una collettività indeterminata di cittadini.

Secondo la successiva giurisprudenza venutasi a formare nei primi decenni del ventesimo secolo, vi sono beni privati gravati da uso pubblico per cui ogni singolo

² In tale prospettiva ermeneutica, la Cassazione fa riferimento a precedenti decisioni giurisprudenziali, che confermerebbero, nelle linee generali, il proprio ragionamento: «*Si contese se cittadini e stranieri avessero un diritto di accesso nella galleria e biblioteca del palazzo Brignola in Genova; e la Corte di appello disse "cke la legge non proibisce d'imporre il vincolo di accessibilità ad una privata proprietà in favore di una universalità di persone". Si contese se il Comune di Viglianza avesse un diritto di uso pubblico su di un fondo dei conti Roasenda, acciò, due volte l'anno, vi accedesse la popolazione per festeggiare; e la Cassazione di Torino disse che "una servitù, comunque non ci sia l'utile di due fondi, possa costituirsi in favore degli abitanti di un Comune". Si contese fra il municipio di Bologna e gli eredi Zambeccari sull'accesso alla di costui galleria; e questa Corte di cassazione, ripetutamente, cosacrò il principio della servitù di uso pubblico in favore di un Comune sul fondo privato. Così una giurisprudenza tutta nostra conferma l'assunto di cui si tratta*».

cittadino, in quanto titolare del diritto di godimento del bene medesimo, può agire in giudizio a tutela di questi.

In questo ambito rientrano le strade vicinali, le quali, pur essendo di proprietà dei privati, sono idonee a soddisfare precisi interessi della collettività, fra cui rientra senz'altro, e per quel che più ci interessa, il pubblico passaggio.

La storia dei diritti di uso pubblico prosegue con l'avvento del codice civile del 1942, il quale pur non menzionando questa particolare figura giuridica, dimostra in concreto di attribuirle rilievo con l'art. 825 c.c., il quale statuisce che: *“sono parimenti soggetti al regime del demanio pubblico i diritti reali che spettano allo Stato, alle province e ai comuni su beni appartenenti ad altrui soggetti, quando i diritti stessi sono costituiti per l'utilità di alcuno dei beni indicati dagli articoli precedenti o per il conseguimento di fini di pubblico interesse corrispondenti a quelli a cui servono i beni medesimi”*.

Come affermato in dottrina³, l'art. 825 c.c. conferma l'esistenza dei diritti di uso pubblico su beni privati e li qualifica come “diritti demaniali su beni altrui”. La norma sancisce, inoltre, che questi diritti devono essere costituiti per l'utilità dei beni demaniali o per il conseguimento delle finalità proprie di siffatti beni.

Pertanto, nonostante il Codice Civile abbia proposto una costruzione dogmatica ben precisa, in cui i beni trovano la loro ragion d'essere soltanto nella dicotomica distinzione tra pubblico e privato, rimane in controluce, come visto, la presenza di un diritto di uso pubblico su beni privati.

Inoltre, in riferimento alla titolarità del suddetto diritto reale, sorgono alcune criticità. La giurisprudenza della Cassazione, prima dell'avvento del codice, aveva più volte sostenuto che i diritti di uso pubblico spettavano alla collettività, intesa come l'insieme dei cittadini. Con l'art. 825 c.c., invece, questa titolarità sembra appartenere all'ente pubblico, ossia Stato, province e comuni.

La questione della titolarità determina significative conseguenze in relazione all'individuazione del soggetto legittimato ad agire in giudizio per la tutela del diritto di transito. Con la sentenza n. 2722 del 1934, la Cassazione di Roma aveva affermato che i diritti di uso pubblico erano muniti di un'azione, con la quale chiunque poteva agire in giudizio per la loro tutela. Il legislatore del '42, invece, ha eliminato l'azione popolare, arrivando a sostenere che solo l'autorità amministrativa ha la possibilità di agire in giudizio per tutelare i diritti di uso pubblico. Tale chiusura si deduce dall'art 823,

³ Si può far riferimento all'approfondito studio condotto da A. Di Porto, *Res in usu publico e 'beni comuni'*, Torino, 2013.

secondo comma, c.c., dove si esplicita che “*spetta all’ autorità amministrativa la tutela dei beni che fanno parte del demanio pubblico*”.

Successivamente, la Corte di Cassazione, con la sentenza n. 33 del 15 gennaio 1949, si allinea all’ indirizzo espresso dal codice, sostenendo che la tutela spetta alla pubblica amministrazione e non più ai singoli cittadini⁴.

3.3. - L’evoluzione giurisprudenziale e Cass., sez. un., n. 3665/2011

La terza fase dello sviluppo del quadro normativo e giurisprudenziale in merito ai diritti di uso pubblico è quella successiva all’ emanazione del codice civile del ’42 e che arriva fino ai giorni nostri. Ciò che rileva in questa fase è l’ atteggiamento della giurisprudenza, che non si conforma alle novità introdotte dal codice, emblema del dogma liberale della proprietà e della concezione manichea che vede i beni divisi in pubblici e privati, bensì mantiene viva la giurisprudenza inaugurata dalla Cassazione sul caso di “Villa Borghese” del 1887.

Vi sono, infatti, numerose sentenze in questi anni che, come ignare del dettato del codice, perseverano nell’ idea di un diritto di accesso e di fruizione che spetti alla collettività su determinati beni.

Si ha, dunque, una commistione di privato e pubblico che, per quanto sconosciuta alle categorie ordinanti del codice civile, è assolutamente efficace, al punto che non solo la giurisprudenza ma anche autorevole dottrina ne elogiano la funzione. Diversi autori⁵ sottolineano, infatti, l’ importanza dei diritti di godimento e di uso pubblico, distinguendoli in due categorie: i diritti di uso pubblico e i diritti di uso civico. Mentre per gli usi civici si rimanda ad una disciplina normativa quale la legge n. 1766 del 1927, per i diritti di uso pubblico si tratta di un istituto di creazione giurisprudenziale, che fa leva sull’ art. 825 del c.c.⁶.

La giurisprudenza sui diritti di uso pubblico contemplati dall’ art. 825 c.c. ha per oggetto prevalentemente l’ uso pubblico delle vie vicinali⁷. Trattasi, come visto al

⁴ È interessante notare la soluzione proposta dalla Commissione Rodotà (per maggiori dettagli, v., *infra*, nota 13) che consisteva nel riconoscere una legittimazione attiva a chiunque potesse fruire dell’ utilità derivante dal bene comune, ma solo limitatamente ad una tutela di tipo inibitorio.

⁵ Fra questi, si può far riferimento a V. Cerulli Irelli, *Proprietà pubblica e diritti collettivi*, Padova, 1983.

⁶ L’ art. 825 c.c. parla di diritti reali che spettano allo Stato su beni di proprietà di altri soggetti (diritti demaniali su beni altrui) quando servono al conseguimento di fini di pubblico interesse. La giurisprudenza negli anni ha interpretato questa norma offrendo spunto per un riconoscimento in via giurisprudenziale di una legittimazione popolare nella tutela di tali beni.

⁷ Si tratta di un diritto di uso pubblico, che si distingue dalle servitù prediali in quanto non è a favore di un singolo bensì della collettività.

paragrafo 2, di strade private ma adibite ad uso pubblico in cui il diritto di accesso della collettività prevale sullo *ius excludendi alios* caratterizzante il diritto di proprietà. Il ragionamento dei giudici fa leva sostanzialmente: *i*) sul soggetto di diritto, che va oltre la dicotomia pubblico/privato, facendo spazio alla soggettività collettiva (sebbene essa non trovi esplicita conferma nella normativa vigente); *ii*) nonché, sullo scopo a cui questi beni sono destinati, che va al di là della titolarità del bene, focalizzandosi sulla fruizione collettiva.

Tra le numerose sentenze della Suprema corte che, anche recentemente, continuano ad adottare l'impostazione ermeneutica sopra richiamata, si può citare Cass., sez. II, 23.05.2012, n. 8165, che pone l'accento sulla legittimazione collettiva alla tutela del diritto di passaggio sulla strada vicinale, sancendo quale caratteristica principale delle parti attrici quella di agire "*uti cives*" e non "*uti singuli*". Ugualmente significativa è la pronuncia di Cass., sez. II, 14.02.2013, n. 3707, che pone l'accento sulla legittimazione collettiva ad agire spettante ai proprietari che fruiscono del passaggio di uso pubblico su una strada vicinale: in tal modo possono convenire in giudizio un soggetto che ne compromette illegittimamente il godimento, al fine di sentirlo condannare alla rimozione dell'ostacolo, attraverso l'accertamento di un diritto di servitù⁸.

Tale linea esegetica è stata da ultimo rafforzata dalle note sentenze della Sezioni unite della Cassazione del 2011⁹, con cui è vengono messi ad esponente gli artt. 2, 9 e 42 Cost., che sanciscono la rilevanza del singolo e della collettività nonché del suo benessere attraverso il contatto con il territorio¹⁰. Infatti, proprio facendo appello ai suddetti riferimenti costituzionali, i giudici delle Sezioni unite affermano, nel caso di specie, il carattere pubblico di alcune valli da pesca della laguna di Venezia, indipendentemente dai titoli di proprietà che la società Valli da Pesca S.r.l. faceva valere; sottolineando – ad ulteriore supporto della propria decisione - la rilevanza

⁸ Vi sono, inoltre, decisioni, molto interessanti ai fini del presente parere, relative alla c.d. "*dicatio ad patriam*", vale a dire al comportamento *per facta concludentia* del proprietario di una strada che la destina alla fruizione di una collettività attraverso il comportamento di mettere volontariamente, con carattere di continuità, una cosa propria a disposizione del pubblico e di assoggettarla all'uso correlativo, al fine di soddisfare una esigenza comune ai membri di tale collettività "*uti cives*": cfr., in tal senso, Cass., sez. II, 22.10.2013, n. 23960; Cass., sez. II, 22.03.2012, n. 4597.

⁹ Cfr., fra tutte, Cass., sez. un., 14.02.2011, n. 3665.

¹⁰ La Corte suprema afferma, infatti, che: "*il principio della tutela della umana personalità e del suo corretto svolgimento nell'ambito dello Stato sociale, anche nell'ambito del paesaggio, con specifico riferimento non solo ai beni costituenti, per classificazione legislativa-codicistica, il demanio e il patrimonio oggetto della proprietà dello Stato ma anche riguardo a quei beni che, indipendentemente da una preventiva individuazione da parte del legislatore, per loro intrinseca natura o finalizzazione risultino, sulla base di una compiuta interpretazione dell'intero sistema normativo, funzionali al perseguimento e al soddisfacimento degli interessi della collettività*".

sociale delle lagune, rientranti nella categoria del demanio marittimo proprio per la funzione che assolvono.

D'altronde questa idea è sempre stata tenuta viva dalla dottrina¹¹. Il filo conduttore di questa impostazione consiste nel tentativo di tutelare quei diritti spettanti alla collettività, funzionali al perseguimento del pubblico interesse e che, prescindendo dalla titolarità del bene in capo al pubblico o al privato, impongono un limite ad alcune prerogative proprietarie, quali ad es. lo *ius excludendi alios* (e ciò a favore di un diritto di accesso in capo alla collettività).

Ed anche la giurisprudenza, come si è avuto modo di verificare, non ha mai, di fatto, abbandonato, nelle linee essenziali, l'approccio esegetico maturato con la decisione relativa al caso "Villa Borghese", in cui era stato riconosciuto uno *ius deambulandi*¹² in capo alla cittadinanza romana da far valere nei confronti della proprietà dei Principi Borghese sulla Villa. Tanto è vero che oltre un secolo dopo la Cassazione, tornando ad affrontare *funditus* l'argomento, ha modo di affermare, come verificato nei paragrafi precedenti, la demanialità delle Valli da pesca.

Ciò che accomuna le due sentenze, collocate all'inizio e alla fine di un *iter* delineatosi lungo tre secoli, è l'idea di un bene destinato a soddisfare i bisogni di una collettività ed in quanto tale gravato da un vincolo di destinazione che preclude al proprietario, pubblico o privato che sia, l'esercizio dello *ius excludendi*.

Nel caso delle strade vicinali, applicando gli stessi principi ermeneutici, i frontisti, proprietari (privati) della strada, non possono erigere una barriera, quale un cancello che impedisce il transito agli abitanti della zona. Ed anche a voler considerare le esigenze di sicurezza spesso ventilate dai proprietari per legittimare la chiusura del tratto viario, esse non sembrano a tal punto stringenti da giustificare comportamenti escludenti, anche in considerazione della prevalenza dell'interesse pubblico concretamente realizzato dalle strade vicinali.

4. - Costituzione, diritti fondamentali e accesso alla proprietà

La nostra Costituzione, interessandosi di proprietà agli articoli 42, 43, 44, 45 e 47, si è inserita in quel solco evolutivo di rivalutazione delle restrizioni a questa imponibili e

¹¹ Un filone dottrinale che va da M.S. Giannini, *Beni pubblici*, Roma, 1963, a S. Cassese, *I beni pubblici. Circolazione e tutela*, Milano, 1969; passando per P. Grossi, *Un altro modo di possedere*, Milano, 1977; fino a V. Cerulli Irelli, cit.

¹² La Cassazione romana specificò che tale "diritto di passeggiare" era giustificazione sufficiente, anche quand'anche fosse dovuto a mera *delectationis causa*, ovvero a un mero desiderio di trastullarsi.

di svalutazione dei connotati di assolutezza e irresponsabilità assegnati al proprietario dallo stato liberale. In particolare, essa ha statuito che la proprietà è pubblica e privata, ne ha rivelato la funzione sociale, la limitatezza e l'espropriabilità (art. 42), e ha assegnato a talune imprese e alla terra un regime speciale (art. 44).

La vicenda delle strade vicinali, a motivo della loro precipua utilità, non solo chiama in causa l'effettività della funzionale sociale della proprietà, ma si connette senz'altro al discorso sui beni comuni, centro di una parte rilevante delle recenti discussioni politiche e giuridiche intorno alla proprietà.

La definizione oggi più coerente e fortunata di "beni comuni" è ricavata dalla proposta di legge elaborata dalla Commissione sui Beni Pubblici¹³, istituita nel giugno del 2007 al fine aggiornare il regime codicistico dei beni. La suddetta definizione intende i beni comuni come beni che esprimendo "utilità funzionali all'esercizio dei diritti fondamentali e al libero sviluppo della persona"¹⁴. Come tali, e ciò che è più rilevante in questa sede, essi prescindono dalla dicotomia pubblico-privato, non essendo rilevante la natura della titolarità ma bensì il loro carattere, appunto, funzionale.

Anche rispondendo a sempre più insistenti pressioni sociali e movimentiste, la categoria dei beni comuni è stata giuridicamente riconosciuta, nel 2011, dalle già richiamate Sezioni unite della Cassazione.

La categoria in oggetto, inoltre, trova sempre maggiore spazio nei diversi regolamenti comunali sulla partecipazione che si diffondono in l'Italia. Non da ultimo il regolamento sui beni comuni del Comune di Perugia, attualmente in discussione e redatto con la collaborazione della Law Clinic "*Salute, Ambiente e Territorio*"

L'esigenza essenziale è quella di tornare a declinare la proprietà in "funzione sociale", come vuole l'art. 42 della nostra Costituzione, e quindi in un senso che sia conforme non soltanto alle ragioni e agli interessi del proprietario privato, ma bensì a quelli della collettività tutta e degli altri individui non proprietari.

Conseguentemente, il concetto di accesso alla proprietà ospitato dal comma 2 dell'art. 42 Cost. ("renderla accessibile a tutti"), si sposta dal significare la libertà di essere proprietari all'affermare la necessità di accedere a (e quindi utilizzare) i beni essenziali per la realizzazione di una completa cittadinanza, nella consapevolezza che

¹³ La cd. *Commissione Rodotà* (dal nome del suo Presidente) è stata istituita con Decreto del Ministero della Giustizia il 21.06.2007 e ha presentato i suoi lavori all'Accademia Nazionale dei Lincei nel 2008. Il progetto tuttavia non è stato portato a termine in quanto l'allora Governo Prodi cadde, e con esso il progetto di riforma del codice. La proposta consisteva nella modifica della classificazione dei beni pubblici del c.c. (artt. 822-831) attraverso l'introduzione della categoria dei beni comuni.

¹⁴ in http://www.giustizia.it/giustizia/it/mg_1_12_1.wp?previousPage=mg_14_7&contentId=SPS47617.

un'effettiva garanzia dei diritti fondamentali non può sussistere se è negata la possibilità di godere (pur in assenza di titoli dominicali) dei beni e degli strumenti necessari alla loro realizzazione.

La nuova nozione di accesso si distacca dunque dalla necessaria acquisizione di un titolo proprietario, e anzi giunge a porsi persino in conflitto con la proprietà. L'accesso costituzionalmente previsto, per meglio dire, “*può essere inteso come strumento che consente di soddisfare l'interesse all'uso del bene indipendentemente dalla sua appropriazione esclusiva*”, e ciò attraverso il “*riconoscimento della legittimità che al medesimo bene facciano capo soggetti e interessi diversi*”, tramutando il discorso sull'esclusione in quello sull'accessibilità¹⁵.

Del resto, mentre in quest'ambito il nostro ordinamento adotta un approccio più rigido agli artt. 832 e 841 c.c., si mostra tuttavia ben più flessibile agli artt. 842, 843, 924 c.c. e nelle leggi nn. 752/1985 (norme in materia di tartufi), 157/1992 (norme per la protezione della fauna selvatica), 352/1993 (norme in materia di fungatico)¹⁶.

In concordia con questa visione, lo *ius excludendi* cessa dunque di atteggiarsi a valore assoluto collegato alla proprietà, e diventa invece un diritto elastico, nella convinzione che le prerogative proprietarie possano combinarsi in modi diversi¹⁷.

4.1. - Profili Comparatistici

Sul piano internazionale, diverse sono altresì le tendenze a favorire l'accesso della collettività a beni anche privati, foss'anche per garantire un autonomo “diritto a camminare”. Valga citare l'art. 141, c. 3, Costituzione Bavarese (“*Ognuno è autorizzato a godere delle bellezze della natura, a riposarsi all'aria aperta, e soprattutto a circolare nelle foreste e nei pascoli di montagna*”) e il *Countryside and Right Way Act* approvato in Inghilterra nel 2000, che ha codificato lo storico “*right to roam*”.

Tale diritto, talvolta conosciuto in Italia come “diritto di pubblico accesso” e a livello internazionale con l'emblematica espressione di “*everyman's right*” (“diritto di ognuno”, ad indicare la sua primaria e ineluttabile essenzialità), si sostanzia nel privilegio, assegnato ad ogni individuo, di godere della natura e di camminare nelle zone verdi.

¹⁵ S. Rodotà, *Postfazione*, in M.R. Marella (a cura di), *Oltre il pubblico e il privato. Per un diritto dei beni comuni*, Verona, 2012, pag. 314.

¹⁶ F. Valguarnera, *Accesso alla natura tra ideologia e diritto*, Torino, 2010, pagg. 134-135.

¹⁷ A. Quarta, *Rendita fondiaria e accesso ai beni comuni*, in *Rivista critica dir. priv.*, n. 2, 2013, pag. 264.

Il *right to roam* vanta in Nord Europa una storia consuetudinaria secolare che nei decenni più recenti, e anche a seguito delle esigenze derivanti dall'incremento demografico, ha trovato autonomi spazi legislativi (ci si limita a citare le norme relative al libero accesso a foreste, zone incolte, spiagge etc. presenti in Svezia, Norvegia, Finlandia e Austria, ma l'elenco può continuare).

Naturalmente il riconoscimento di un siffatto diritto è sempre - e giustamente - accompagnato da limiti e restrizioni, diversamente definiti ma volti in generale a preservare la fauna e la flora nonché le esigenze di gestione del bene. Esigenze, tuttavia, che nel caso oggetto di questo parere non sembrano giustificare la negazione *in toto* della possibilità di accedere alle strade vicinali e dunque ai territori ad esse e da esse collegati.

5. - Conclusioni

Per tutto quanto sopra esposto risulta evidente che la natura pubblica delle strade vicinali dipende dalla coesistenza effettiva di tre condizioni:

a) il passaggio esercitato *iure servitutis publicae*, da una collettività di persone qualificate dall'appartenenza ad un gruppo territoriale;

b) la concreta idoneità del bene a soddisfare esigenze di carattere generale, anche per il collegamento con la pubblica via;

c) un titolo valido a sorreggere l'affermazione del diritto di uso pubblico, che può anche identificarsi nella protrazione dell'uso da tempo immemorabile.

Queste tre condizioni sembrano essere tutte realizzate nella fattispecie concreta presentata alla *Law Clinic* dal Comune di Umbertide: da ciò consegue che la chiusura della strada da parte di un privato o di un ente pubblico rappresenta un comportamento giuridicamente non lecito, anche se per giustificarlo si afferma la sussistenza di motivi di sicurezza.

Tale conclusione viene ulteriormente corroborata da ulteriori elementi che sono stati analizzati nel corso del parere.

i) la tutela di diritti spettanti alla collettività, sempre più valorizzati dalla giurisprudenza in questi anni (basti il riferimento alla analizzata Cass., sez. un., 14.02.2011, n. 366). Diritti che vengono valutati in considerazione del loro essere funzionali al perseguimento del pubblico interesse e che, pertanto, prescindendo dalla titolarità del bene in capo al pubblico o al privato, impongono un limite ad alcune prerogative proprietarie, a favore di un diritto di accesso in capo alla collettività;

ii) la precipua utilità delle strade vicinali, che chiama in causa l'effettività della funzione sociale della proprietà di cui all'art. 42 Cost.;

iii) la intima connessione con i discorsi sui beni comuni, che hanno costituito una parte rilevante delle recenti discussioni politiche e giuridiche intorno alla proprietà;

iv) i riferimenti che si ritrovano sul piano internazionale, tali da mettere in luce la tendenza a favorire l'accesso della collettività a beni anche privati.

Perugia, 16 giugno 2016

Law Clinic
“Salute, Ambiente e Territorio”